

## 論 説

# 「給付の内容について」の「重要な変更」 ——平成29年改正債権法（新債権編）における 客観的更改の概念——

柴 崎 暁

- [0] はじめに「準更改」の「格上げ」
- I 明治29年民法における更改の概念
  - [1] 更改の二大類型と「原因」の交替
  - [2] 承前（看做し更改）
  - [3] 承前（支払に代えてする手形授受）
  - [4] 承前（「原因の交替する更改」としての準消費貸借）
- II 債務の要素を変えない内容変更
  - [5] 更改にあたらぬ準消費貸借
  - [6] 債務の要素を変えない内容変更
  - [7] 改正債権法による更改概念の拡大
  - [8] 「給付の内容の重要な変更」
  - [9] おわりに——「準消費寄託」について

## [0] はじめに——「準更改」の「格上げ」

現行（明治29年）民513の「更改」は、主観的更改と客観的更改とに分類できる。即ち、主体（債権者または債務者）の変更と、客体（目的）の変更である。いずれにせよその効果は、ひとたび債権が消滅すると観念されるところから、経済上類似するその他の行為と比較して、効力が強力である面が強調されることが多い。そのため、更改はその成立の射程を狭く捉えようとする解釈論の努力が目につく。しかしながら、かような行為類型が存することは、とりわけ企業取引において、決済の効力が事後的に覆ることを回避するうえで有益であり、手形・交互計算等のような商事決済制

度の中では更改の効力の強力さが却って活用されている面を無視することはできない。

本稿では、客観的更改の概念をとりあげる。そのうち「原因の交替する更改」の扱いは、歴史的曲折が著しい。原因を債務の要素（より正確には「合意」の成立要件）として位置づけた旧民法財産編（明治23年）にあっては、「原因の交替する更改」は更改の代表的な類型の一つであったが、「原因」への言及を避けることにした明治29年法は、定義上「原因の交替する更改」を排除したわけであるが、経済上は有益であると考えられてきたこの類型の行為を法的に承認しておく必要があるところから、かかる行為は民588において「準消費貸借」と呼ばれて明文化された（他方、条件の付加・除去・変更は「看做し更改」とされた）。事柄は更改ではないので、単なる債務変更契約として位置づけられるというのが概念としては正当である。しかしながら、裁判例および解釈学説を見ると、債務発生原因の変更される債務消滅が時として担保権および抗弁権の消滅をもたらす等、概念だけでは導けない帰結を支持してきたことが指摘でき、「要素の変更」の外側に、一種の「準更改」のようなものが存在しているのであった（「要素の変更に至らない給付内容の重要な変更」）。平成29年改正債権法は、かかる「準更改」のような領域を、法文の定義上更改に含めることとした。同改正の趣旨は、いわば「準更改」の正しい意味の更改への「格上げ」を意味する。しかしながら、その反面、同改正で削除された民513Ⅱの看做し更改の行方については明瞭さを欠くこととなった。今後の新法の解釈論の展開を準備する作業として、明治29年法の客観的更改の領域を観察することとしたい。

## I 明治29年民法における更改の概念

### 〔1〕 更改の二大類型と「原因」の交替

更改には、(a) 権利の主体（債権者・債務者）の交替を伴う主観的更改

と、(b) 権利の客体（目的または目的物）の交替を伴う客観的更改とがあらとされている。債務者が負担する債務の内容を示す概念は客体〔objet〕であるが、債務発生原因を示す原因〔cause〕もまた債務のありようを支配するものであるから債務の要素であると考えられ、そのような理解のもとで原因の変更をも更改として遇する立法例も少なくない<sup>(1)</sup>。

原因の交替も客観的更改であるとした明治23年民法（旧民法）とは異なり、明治29年民法（新民法）のもとでは「原因」は「債務の要素」ではない。かといって、新民法では、原因の交替はそのすべてが一般的に扱われているわけではないが、消費貸借以外の債務発生原因によって発生した債務を消費貸借を債務発生原因とした債務へと置き替える取引には「準消費貸借」の名が与えられ、民588に規定された。新民法施行初期にそれは、旧民法以来の観念が引き継がれて、原因の交替する更改と同じものとされた<sup>(2)</sup>。次にドイツ学説継受期には、新旧債務が同一性を保つ固有の制度だ

---

(1) なお原因の交替する更改に関して参考とすべき立法例の一つ挙げておけば、1942年のイタリア民法典がある。同法典は更改の定義中に債務発生原因〔titolo〕の交替する場合を規定している。art. 1230 Novation oggettiva -[I] L'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. / [II] La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco. 「第1230条（客観的更改） ①当事者が原債務を別の目的物または別の原因を有する新債務に取替える場合には、債務は消滅する。②既存債務を消滅させる意思は不明瞭でない方法で帰結されるものでなければならない」。art. 1231 Modalità che non importano novazione. -II rilascio di un documento o la sua rinnovazione, l'apposizione o l'eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione. 「第1231条（更改を生じない変更）書面の交付またはその更新、条件期限の加除、および、その他債務の付随的変更は更改を生じない」（柴崎訳）。なお、第1230条第2項にいう「不明瞭でない方法」とは黙示の意思表示であってもこれを充足し得る場合がある。また、明示の更改であれば目的物または原因の交替が伴わない場合でも更改でありうるとの理解も主張されているらしい。RESCIGNO (Pietro, acura di), Codice civile (Le fonti del diritto italiano), 2008, Giuffrè, p. 2165; BUCCISANO, La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi, Milano, 1968, p. 31.

(2) 民法制定の当初は、準消費貸借は更改となるとの考え方が、原因を交替する

とする説が多く主張され<sup>(3)</sup>、他方、準消費貸借が要物性を持たないことの

ことは更改であるとの旧民法との連続性を意識した起草過程（柴崎暁・手形法理と抽象債務（2002年、新青出版）97-102頁）の影響から採用されていたようである（例えば、大判大正8・2・7民集12巻136頁。「抑更改ト準消費貸借ト爾（しか）ク柄鑿（ぜいさく）相容レサルモノ非ス…更改ノ意思ニ出ツル準消費貸借固ヨリ必無ト云フ可カラス此ノ場合ニ始メハ更改ト主張シ後ニハ準消費貸借ト主張スルコト畢竟單ナル用語ノ相違以上ニモ以下ニモ非ス」）。従って更改とならない準消費貸借はあり得ず、このように債務の発生原因の交替が更改とならないとの認識も、もとより問題とならなかったのであろう。三瀧信三・契約法〔新装版〕（1941（昭和16）年、日本評論社・新法學全集13巻）179頁は、準消費貸借を以て更改ではないけれども既存債務を消滅せしめて抗弁や担保を消滅させるものとみているようであり（大判大正9・12・27民録26輯2096頁を援引）、「準更改」説と言ってもよいであろう。戦後の文献になるが、中村吉三郎・債権各論（1967年、弘文堂書房）102頁は、準消費貸借の更改性を否定しつつ抗弁の消滅を説いている。

- (3) この時期には。当事者と目的物の交替以外は更改ではなく、民513Ⅱによる看做し更改以外については更改であることを一切認めないとの概念法学的思考がしばらく支配的となる。更改における「要素の変更」を厳格に解する例としては、横田秀雄・債権總論〔第14版〕（1918（大正7）年、清水書店）974頁を挙げることができよう。債務の要素に変更があったかどうかは、旧債務と新債務との具体的構成要素の比較対象によって定まるべきである、とし、「有期ノ債務ヲ無期限トシ其期限ヲ伸縮シ目的物ノ數量ヲ増減シ履行ノ場所ヲ變更シ擔保ヲ加除増減シ執行方法ヲ變更シ債務ノ原因ヲ變更スルカ如キ」は、債務の要素を変更したことにならない、とするものである（この観念は強固で、戦後も、根抵当権に基づく競売許可決定に対する即時抗告事件である東京高決昭和32・6・24東京高裁民事判決時報8巻6号104頁は、複数の「無尽返掛金の元利金債務を一口に取纏めた」公正証書による準消費貸借契約の事例で、当事者および目的物に変更がない以上は更改にあたらない等としていた）。鳩山秀夫・日本債権法總論〔増訂第13刷〕（岩波書店、1931（昭和6）年）458頁は、債務の要素といえるかは客観・主観の両面から定義されるべきで、客観的に目的の変更があったとしても、主観的にそれが目的の要部でないとすればこれは更改とならない旨を説き、大判大正5・10・4民録22輯1845頁（貸貸借の賃料債務の客体＝目的物を変更せずにその額のみを変更する合意をなした場合で、賃借人の保証人＝上告人が賃料の値上げにつき更改意思が認定されていないことを争った事例で上告棄却）、大正5・2・24民録22輯329頁を援引している（商品の販売を委託する契約で報酬が給料制から歩合制に変更する合意がなされ、受託者が負担する商品代金引渡債務につき請求を受けた身元保証人＝上告人が、報酬形態は債務の要素であるからその変更をなす更改の合意により旧債

理由をめぐる議論が盛んにおこなわれた後<sup>(4)</sup>、法的性質論に決め手を欠く

務は消滅し、身元保証人は被用者の職務の性質等を斟酌してこれを引き受けており報酬形態の甚大な変更には同意を与えていない以上更改後の新債務については免責されるとの上告をなし、これは更改ではないからという理由で上告棄却した事例である。判旨は、後代のように、何が債務の要素となるかは当事者の意思により、これが新旧債務の同一性を左右し得る可能性について示唆しているといわれることもあるが、事柄は身元保証人の責任の範囲にとっては要素をなすものであるかどうか論じられるというのであり、論点が違うように思える。やがて、吾妻光俊・新版債権法（1964（昭和39）年、弘文堂）183頁のように、更改にはあたらないので新旧債務は同一性を保つものとの理解が広がる。さらに、その同一性の成否は当事者の合意次第であるとの観念が生じる。なおこの経緯につき幾代通編・注釈民法（15）債権（6）（1967年、有斐閣）19頁〔平田春二〕。

- （4）準消費貸借の概念が、更改と結び付けられていた民法編纂期を過ぎると、理論的には、要物性の要請を免れ得るのがなによえであるのかという点に意が注がれる。末広嚴太郎・債権各論（1918（大正7）年、有斐閣）495頁の分類によれば、旧義務の履行と物の交付（給付の往復）がなされたものと擬制するとの説（Scholleyer。横田秀雄・債権各論〔第10版〕（1918（大正7）年、清水書店）433頁の占有改定説等もこれに含まれる）、旧債務の免除による利得（出捐）を以て物の交付に該当するとみる説（Siber, 石坂音四郎・民法研究第2巻（1913（大正2）年、有斐閣）422頁、第1巻（1911（明治44）年、有斐閣）492頁、近藤英吉＝田島順＝柚木馨＝伊達秋雄・注釋日本民法〔債権編總則下巻〕（1936（昭和11）年、巖松堂書店）382-384頁。新債務は更改契約ではなく消費貸借契約そのものによって発生すると考え、原因が交替する更改という観念を認めない）、相殺説（Endemann）、更改説（旧民財489等）を挙げつつ、債権の同一性を害さずに消費貸借に変ずると解する説（Enneccerus）も列挙する。このうち占有改定説は、原因の交替する更改の規定の削除への批判に応じて起草委員が当初構想していた方法であったが、物権編において占有改定の一つとして規定することを断念し民法整理会において債権編に第588条を挿入する方法で問題を処理した経緯（柴崎・前掲書同所）からみれば、立法上放棄された理論だと言えるし、現代の金銭所有権にかかる占有所有一体説によれば他人のためにする金銭占有は観念しがたく、仮にそれを度外視するとしても占有する金銭のどの部分が占有改定の客体であるのか特定が不能である。債務免除説では要物性がどうしても新債務成立の障害となろう—これは諾成的消費貸借なる観念が登場したのちも、貸渡しされるまでは返還債務の生じないことを意味し、立法上要物契約を排斥したところでその意味における要物性はつきまとい—、やむなく免除を以て物の交付と同視するという点では擬制に過ぎよう（前掲幾代編・注釈民法（15）18頁〔平田春二〕）。相殺説では先行して成立す

ま、最後に新旧債務の同一については当事者の意思が決定的であるとの観念が支配するようになる（後述）。

## 〔2〕 民513Ⅱの「看做し更改」

民513Ⅰの定義する要素の変更たる更改概念を前提にすると、条件・期限等はこれを変更しても原則的にいえば更改とはならないが、(c) 条件に関する変更については民513Ⅱの「看做し更改」とされてきた。

## 〔3〕 承前（支払に代えてする手形授受）

(d) 手形債務のような抽象債務を、「既存債務の履行に代えて」成立させる行為も、何らかの意味で更改であるとされてきた。民513Ⅱを根拠とする、債務者交替の一種としての場合<sup>(5)</sup>と、民513Ⅰを根拠とする「書面」

---

る「貸渡債務」を想定しなければならないが、これは、当事者の意思と副わな場合もある。貸すことの合意をした上で相殺するする場合も現実には存在するかもしれないが、これを一個の法律要件として構成する点に準消費貸借の意味があるのであって、そのような場面の説明にはならない。準消費貸借を更改として定義するか否かという問題の設定についていえば、法典上更改は債権の消滅原因として準消費貸借は債権の発生原因として列挙されたものであることからすれば、両者は同じ平面に並列されず、更改の合意を内容として含む準消費貸借契約というものの妨げ（最一判昭和28・12・24裁判集民事11号481頁の上告理由は、妨げになるとする説）にはならないのではないか（柴崎・前掲書101頁、松本博之「消費貸借と準消費貸借における証明責任の分配」証明責任の分配〔新版〕（1996年、信山社）363頁）。

- (5) 平成16年改正による民513Ⅱ後段の削除にも関わらず。なお、明治29年法の起草時点では、「為替手形」といえば、資金制度—主としてフランス法系手形法に存在する担保の制度で、満期における振出人の支払人に対する売掛債権等実質関係上の債権が、法律上当然に被裏書人に移転するものとされる仕組であり、引受を嫌って引受呈示を認めず、一覧呈示によって債務者の存在を確認するにとどめ、引受を求める場合には信用喪失を意味するとの、サヴァリ法典以前のリヨン市の商慣習に基づき必要とされ、為替手形の振出人破産の場合にも、当該債権は破産財団に属することなく、手形所持人には一種の先取特権として機能する—の存在を前提にした明治26年商法いわゆるロエスレル旧商法に基づく為替手形をさし、一種の債務者の交替する更改としての意味を持つにとどまったことに注意を要する（なお、梅説明については、前田達明監修・史料



の交替する更改<sup>(6)</sup>とが考えられてきた。

#### 〔4〕 承前（「原因の交替する更改」としての準消費貸借）

この他にも、(e) 債権内容を変更する行為が行われ、それが債権の同一性を損なう程度の変更であるときにはこれを更改と（同様に）して扱うことが考えられる<sup>(7)</sup>。判例も、準消費貸借が債権の同一性を失わせるか否

---

債権総則（2010年、成文堂）735頁。そこで明示的に旧商法に言及があるわけではないが、これが民法審議中における現行法であったことに注目すべきである）。

- (6) 大審院判例は、これを「書面の変更される更改」としてきた。手形行為については書面という方式自体が債権の実体的な効力と結び付けられており、その特殊性から別の手形による債権は別の債権であるという観念が受け入れられやすいのであろう（ただし、物体が交替するから要素の交替であるというわけではなく、法的な意義で書面を別のものとする何らかの指標を以て留保をなすものと思われる。手形の「訂正」と新手形の「交付」とを区別する指標は、結局債務発生原因として別のものとなすかどうかの合意に拠るしかないのではないか）。大審院の裁判例は、民513Ⅱではなく民513Ⅰを根拠としていた。大判明治38・7・8民録11輯1111頁は手形を以て債務の「ノ存在ヲ證明スル具タルニ止マラス債務ノ成立ニ欠クヘカラサル要素タルコト多言ヲ俟タス」とし、大判明治38・9・30民録11輯1239頁は、約束手形の「切換」に関する事案において、他の債務を手形債務に変更する場合にはこれもまた更改であるとする。また大判明治38・12・19民録11輯1797頁も書面の交替する更改を認める。柴崎暁「客観的更改-特に既存債務の履行に代えて行われる約束手形の授受による場合の考察」早法85巻3号第1分冊（2010年）581-598頁。

- (7) 我妻榮・債権各論中巻一〔民法講義Ⅴ2〕（1957年、岩波書店）366頁がこの新しい理解を主唱したものといえるであろうか。新旧債務の同一性についていえば、判例は、大判大正9・12・27が「常に同一性を失う」としていたのであるが、その一方で当事者の意思により同一性を失わないものとし（大判昭和8・2・24）、ただし時効についてはこれを制限する（大判昭和8・6・13）との認識に立ち、「思うに、当事者が全然同一性のない債務を成立させる契約をすることは可能である」としている（367頁）。そのうえで、変更される事項の如何とその趣旨に依存し新旧債務から同一性が失われ得る場合があり、同一性の有無は事項次第とし、同時履行の抗弁（大判大正5・5・30、大判昭和8・2・24）や手形抗弁（東京控判大正5・11・21）の消滅を例示する（ただし、事柄を更改であるとしたわけではない）。判例学説は「かつていわゆる準消費貸借が行われた場合には債権の同一性は失われると解していたが、その後

か、あるいは更改であり得るか否かを、当事者の合意次第であると考えている<sup>(8)</sup>。(原因の交替する更改<sup>(9)</sup>と呼ばないとしても結果として同じ効果をもた

この見解を改めて、同一性を失うこともあり、失わないこともあり、それは当事者の意思によとなすに至っているから、更改についても…〔数個の旧債権を1個の債権にした最判昭和28・3・20判タ30-34等の同一性当然喪失説は〕判例としての意義を失った(我妻榮編著・判例コンメンタルⅣ債権総論(1965(昭和40)年,日本評論社)398頁〔水本浩〕)。これらをふまえ、前掲幾代編・注釈民法(15)(1967年)19頁〔平田春二〕は「準消費貸借が単に債務原因の変更であって、一般に債務の要素とされる当事者や目的を変更するものではないにしても、契約自由の原則の上に立つ近代法のもとでは、更改は債務の変更によって生ずるのではなく、債務の同一性を変更しようとする当事者意思の効果として生ずるものと解すべきであるから、準消費貸借における当事者の意思が、既存債務と同一性のないまったく新しい債務を発生させることにある場合には、同時に更改でもあると解することができる」としたのである。いわば「要素(ただし当事者・目的の二つに限定されたものと定義されたそれ)の変更を伴うことのない更改」を認める趣旨を述べる。

- (8) 既存債務は消滅し新債務が発生するのか、債務は同一性を維持し単に消費貸借の規定に従うことになるのかは、まず当事者の意思によるべく、これが不明であるときは、後者と推定される旨を示した最判昭和33・6・24裁判集民事32号437頁。ただし、「当事者の意思」にも限界がある。法律効果の一定の組合わせは、契約自由の及ぶ範囲の外側にある。例えば消滅時効のような制度は、合意でいかようにも伸縮できるような性質のものではないし、発生原因と無関係に時効期間が決定され得るものでもない。大判昭和8・6・13民集12巻1484頁が、時効については準消費貸借契約自体の性質によって定めるべきものとしたのもこの趣旨である。また、債務が同一性を失わずに存続する場合には、準消費貸借は債務の発生原因ではなため、これはせいぜい時効の中断事由(改正前の民147(3)の承認にあたる)でしかない。同判決は、準消費貸借であれば当然に旧債務が消滅しそれ以外の解はないとする硬直的な理解を脱し、債務の同一性をそのまま維持する、更改にあたらない準消費貸借が存することを示した点で注目される。しかしそのことは、旧債務が消滅するかどうかについて、そして、消滅するとすればどの消滅原因にあたるかが当事者の選択によるというのであって、なお性質決定の作業ぬきにすべての効果を当事者の意思から導こうとするものとは思われない。事柄が更改であれば民435により総債権者の利益のために債務が消滅することとなるが、例えばこれが免除とされた場合には、当該債務者の負担部分についてのみ(民437)免責が生じるといった違いがある(なお平成29年改正では連帯債務者の一に生じた事由がごとく相対的効力事由化されたが、民435(改438)はそのまま残存する)。

- (9) 民588自体が、法典調査会における明治28年民法審議において、旧民法財産



らず債権の同一性を損なう準消費貸借は存在することが認められる)。債権が同一性を失っている事例と思しき例として、自然債務を強制力のある債務へ(あるいはその逆)と切替えることを目的とする準消費貸借<sup>(10)</sup>、執行証書の作成(あるいはその逆に執行証書を破棄して一般の借用証書へと切替えること)を伴う準消費貸借等を考えることができる(責任<sup>(11)</sup>ないし強制力の

---

編に存在した「原因」の交替する更改の規定の削除(前田達監修・前掲史料736頁以下・738頁以下)に伴いその代償として後から「民法整理会」で挿入された規定であることを想起すべきである(柴崎・前掲書97-102頁。フランス民法典は2016年改正で *cause* の観念を法典上は全廃してしまったが、債務承認の制度である原始規定第1132条の解釈論の実質は実定法としてはなお存続していると考えるのが常識的であろう。法律行為の *cause* を一般的に要求しなかったスイス債務法典の第17条でも挙証抽象性 *abstraction probatoire* を認められた「原因を表示しない債務承認 *reconnaissance de dette non causée*」を規定し、実務上重要な役割を担っており、日本民法では第588条に相当するものと推測される。

- (10) 消滅時効の完成した債務について準消費貸借を行うと、強制力のある債務に切替わる。ここに前後両債務の同一性があるといえるであろうか。少なくとも東京控訴判大正7・1・25新聞1378号21頁は「債務者に於て時効の利益を主張せずして其債務を承認し之が利子を消費貸借に改むること即時効の利益抛棄は消費貸借の成立を妨げざるものとす」とした。これは時効完成に関して新旧債務の同一性を否定することにつながる。なお、「逆」の事例として「新債務として消滅時効の完成した債務を発生させること」は想定困難ではあるが、資産流動化や、コヴェナント条項付シンジケートローン等で実用されている、執行契約(中野貞一郎・民事執行法〔新訂四版〕(2000年、青林書院)75頁)の一種である責任財産限定特約や不執行特約について、従前かような条項を持たない普通の債務にこれら特約を新設することによって、強制力のある債務を部分的に「責任なき債務」に変じることは可能である。
- (11) 当事者が交替しない手形債権を普通の金銭債権に置換える行為も場合により更改とされてきた。手形債務を普通債務に交替する事例を更改とした宇都宮地判昭和34・2・18下級裁判集10巻2号318頁、前田庸・ジュリ250号84頁。前述の既存債務の履行に代えて手形を授受する場合も、「責任の交替」の観点から更改とされたものと見ることもできるのではあるまいか。時効に罹った債権を旧債権とし準消費貸借を締結するとき、債権者は強制力のある債権を取得することになる。準消費貸借ではないが、例えば手形が授受される場合にも態様の重大な変更が認められる。判例によれば既存債務の支払に代えてする手形授受は更改である。請負代金債権が約束手形債権となったときには、債権者は、時効期間が短く、不履行あるときは手形訴訟制度によって債務名義がより迅速に

変更される準更改とでも呼ぶべきか<sup>(12)</sup>。延期的抗弁権に係る問題は、期限の問題として整理されとするなら、同時履行の抗弁権の喪失は責任の交替とまでは言えないと思われる。

## II 債務の要素を変えない内容変更

### 〔5〕 更改にあたらない準消費貸借

勿論、(f) 準消費貸借を行っても何ら主体・客体・条件・責任の変更がない場合、もあり得るであろう。外形上準消費貸借であっても、合意の内容が単に返済期日の延期であるにとどまるのであれば更改には該当しない<sup>(13)</sup>。

---

獲得され、恩恵日は認められず、取引停止処分の制裁が伴う厳格な債権を得る。債務者の側から見れば、いずれもより責任の態様が加重された債務を負うことになるのであるから、ここには更改が存するとみる合理性がある（逆に、責任の軽減も更改とされるべきであろう）。これとの均衡で更改の効果により債権者が担保を喪失する等債務の同一性が失われることの帰結がもたらされると解すべきであろう。なお、「責任の交替」に近い概念を一つ挙げるならば、交互計算への債権の組入が更改であるとされるフランス法につき、CALAIS-AULOY (Marie-Thérèse), *Compte-courant, Juris-Classeur Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 210, 2001. が、これを以て「取扱〔régime〕の交替」（但し更改ではない）としていることを喚起しておく。

- (12) 前述のイタリア民法典には、第1232条〔I privilegi, il pegno e le ipoteche del credito originario si estinguono, se le parti non convengono espressamente di mantenerli per il nuovo credito. 「原始債権の先取特権、質権及び抵当権は、新債権のためにこれを維持する旨を当事者が明示的に合意しない限り消滅する。」〕は、日本の民518類似の規定であるが、その説明の中で、RESCIGNO, *op. cit.*, p.2167は、訴権 azione・抗弁権等 eccezioni も「付随的要素」と考えているようである。そうすると、「責任の交替する更改」のようなものは原則としては観念できないようである。
- (13) 貸金債権を一本化し新たな期限と支払方法を定めた場合にも更改にあたらないとした仙台高秋田支判年平成4・10・5判時1467号63頁。被告銀行の取引先が有する不渡異義預託金債権を差押えた別の銀行が、旧貸金債務が差押発効後の一本化による更改によって新債務となり、自働債権の成立時期が差押に後れるため相殺は効力がないものとして預託金の払渡を求めた事案で、判旨は、債務者から窮状を訴えられ返還猶予・分割払化した等の事情があるときには実質的に期限の利益付与でしかないとし請求を棄却したものである。

## 〔6〕 債務の要素を変えない内容変更

期限 *termes* は条件 *conditions* とならんで債務の態様 *modalités* ではあるが、態様の変更はもともと定義上更改ではないところ、その重大性にかんがみて条件の変更に限っては、これを「看做し更改」とし、期限の変更は、現行法では民513Ⅱの看做し更改に含められなかったのである<sup>(14)</sup>。他方、金利を変更する合意を行う場合はどうであろうか。これも更改としないと考えるべきであろう<sup>(15)</sup>。では、従前の貸借より生じた元利合計額を一旦決済したものととして、この額を元本として新たな貸付を起こした場合（旧元本との関係でいえば複利となる）にはどうであろうか。理論上は、債務の“目的ないし客体 *objet*”を変更しているのであるから、更改とされてもよさそうであるが、これについても判例はこれを否定してきた<sup>(16)</sup>。

(14) 現行民513Ⅱの成立史を繙けば、同条成立当時のフランス法における学説は、民法典において、客観的更改の場合に、いかなる要素が変更されると「債務の新規性 *nouveauté de l'obligation*」にあたるのかは法文上明らかではないことを前提に、原因 *cause*・客体 *objet*・条件 *condition* までは更改で、期限 *terme* はこれに含まない（条件と期限とは、いずれも債務の態様 *modalité* と総称され、その取扱も近いものとされているにもかかわらず）との理解を採用していたとされる（BEAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Les obligations*, 1908, no.）。柴崎・前掲書98-99頁。平成29年改正は民513Ⅱを削除してしまうが、このような考え方が反映していたという民法の理解が文言上は読み取れなくなる。更改の概念は、歴史的方法によらない限りますます理解が困難となろう。

(15) これもフランス学説ではあるが、債務の態様 *modalité* の変更は、条件の加除のように更改となる場合と、期限の変更のように更改とならない場合とがあり、利息約定の加除のような合意は更改とはならず、その勿論解釈として利息の率の変更も同様である、という。SIMLER (Philippe), *Contrats et obligations. —Novation. —Modes particuliers. —Novation par changement de l'obligation*. *Juris Classeur Civil Code Art. 1271 à 1281, Fasc. 20* (2004), no 74. 破毀院第一民事部 1987・12・2, *Juris-Data* no 1997-004832; *Bull. civ.* 1997, I, no 345; *D.* 1998, jur. p. 549, note Caron; *Defrénois* 1998, art. 36753, p. 335, obs. Ph. Delebecque; *RTD civ.* 1998, p. 377, obs. Mestre.

(16) 大判明治34・4・26民集4巻87頁, 大判昭和7・10・29新聞3483号17頁, 我妻・前掲債権総論362頁。ただし前田達明・口述債権総論〔第3版〕(1993(平成5)年, 成文堂)517頁は, 大判昭和5・2・7新聞3102号9頁を掲げて,

このような判断の基準が、改513が現実に適用された場合に維持されるかどうかは不明である。

## 〔7〕 改正債権法による更改概念の拡大

いずれにせよ、明治29年法から平成29年改正前債権編に至るまで、更改規定には、「契約当事者間の合意によって『債務の要素を変えない内容変更』がなされた場面が抜け落ちている」ことが指摘されてきた<sup>(17)</sup>。そして、今般の債権法改正における新第513条第1号にいう「従前の給付の内容について重要な変更をするもの」は、この問題を解消するために採用された概念であり、上記の(b)～(e)を包括し、正面から定義しようとするものと解されなければならない<sup>(18)</sup>。

---

利息の元本組入を更改としている。

- (17) 渡邊力「準消費貸借からみる契約内容の変更と新旧債務の関係」法と政治67巻1号107頁。今般の改正で新設される新513条1号にいう「給付の内容に重要な変更をするもの」とはこの欠缺を補うものと評価されるべきであろう。なお同論文では準消費貸借により前後の債権が同一であるかないかにつき、詐害行為取消権あるいは消滅時効の問題を仔細に検討しており参考に値する。ただ、極めて雑駁な私見を示しておけば、詐害行為取消権は、準消費貸借の前後の債権ごとに固有のものではなく、準消費貸借を含めた取引行為全体としてそれが法的に詐害行為といえるかが評価され発動し得るもの、との見地からいえば、大判大正9・12・27が同一性のない債権になれば詐害行為取消権を当然に放棄したものであるかのように扱うこと自体が問題であり、最判昭和50・7・17民集29巻6号1119頁が判例変更によって準消費貸借成立前の詐害行為取消権が新債権についても行使し得る旨を示したことは至極当然にして問題はこれで決着がついているように思われ、債権の同一性についてどのような考えをとっても結論が同様であるかに思われる。他方消滅時効の問題に関しては畢竟時効制度は債務発生原因の種類に着目してその期間を定め、起算点も債務発生原因に準拠して決定される。この時効制度固有の規則を適用すれば足りそれ以上のものではないように思われる。
- (18) この点、法務省民事局参事官室・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（2013（平成25）年）311頁は、民513Ⅱについて「同項が適用されて更改が認定された事例は公表裁判例には見いだされず」「同項に規定されている条件に関する変更は更改の意思を伴わないことが通常と思われ」「あえて存置する実務的必要性にも乏しい」等としている。ところで、破67が条件付債

## 〔8〕「給付の内容の重要な変更」

準消費貸借に関する民588・改588は、民法典中「第三編 債権 第一章 総則 第五節 債権の消滅」（改正法により「第六節 債権の消滅」）のうち「第三款更改」におかれた規定ではないが、更改の定義を定める民513の改正と関連付けて解される規定である。従来から、前記のとおり準消費貸借が更改に該当するかが議論されてきたが、それは民513Ⅰにおける「要素」あるいは513Ⅱにおける「条件」の変更と解し得るか、かつ、更改と解することに合理的な理由があるかという観点から、判断がされるべきものとされてきた<sup>(19)</sup>。改正法は更改の定義そのものを変更することとなった<sup>(20)</sup>。

権について相殺をできるものとしている。同条の適用場面は条件付債権を無条件化する看做し更改の代表例で、公表裁判例は一事柄がいわば法定更改の帰結であるため民513Ⅱに取えて言及がないが一無数に存在する。デリバティブ取引における更改によるネットティングの場合には、条件付の未必的権利を時価評価され確定した無条件の権利に置換えて差引計算するものであってこれは民513Ⅱの更改（の予約の完結）そのものという他になかろう（より精密に言えば、射倖契約〔*contrat aléatoire*〕であるデリバティブ取引にとって、偶然性〔*aléa*〕の交替は、債務の要素の交替にほかならない。裏書人が負担する手形債務を普通債務に交替する場合を更改とした場合（大阪高判昭和36・12・27下民集12巻12号3240頁）には、遡求権保全手続の履践が不要となるから（ただし上記大阪高判昭和36年は不渡後の事例であることは留保しておく）法定条件のある権利を無条件の権利に置換える行為である。これらを観察するとき、説明が「あえて存置する実務的必要性にも乏しい」と記しているのは、認識として不正確であり正当性に乏しいように思われる。それよりも、同説明は、この部分に続けて「…『給付の内容』の変更を柔軟に解釈することも許容されと考えられるため、更改によって条件に関する変更をすることが必要な場合があるのであれば『給付の内容』の変更と位置付けることも可能である」としていることに注目したい（上に掲げた条件の変更や偶然性の変更は、「給付の内容の変更」という文言の国語的な指向対象とはその範囲がいささか異なるが、これらは既得の概念であって、いわば文言のほうが決して上手に概念を表現できていないだけであるというべきであろう）。前段の下線部の説明がこの部分とどう一貫性を有するのかは必ずしも明らかではないが、後段の下線部のほうは、今後の513条解釈においては重要な手がかりとなる。

(19) 我妻・前掲債権総論362-363頁〔521〕では、「要素」にしても「条件」についても、それを「変更することが常に要素の変更となるのではなく、当該債務におけるこれらのものの有する客観的意義に当事者の意思をも加えて判断す

改正提案では、当事者交替以外の場合については、「給付の内容について重要な変更をする」場合という文言が用いられる。従前の議論から明かなように、この規定は当事者と目的物という「要素」の変更に更改の概念を限定してきた現行規定を改め、合理的な必要性に応じて条件の変更や責任の変更にも更改と同様の効果を与えようとしてきた判例学説を追認するものにほかならない。目的物・債権者・債務者の三種類の交替以外に、従来513Ⅱの看做し更改とされてきた条件の変更の合意を含め、さらには厳

---

る」「要素と認めるべき客観的及び主観的事情があるときにのみ」要素の変更とみなされる、との限定を加える。この思想自体は往時から見出される。鳩山・前掲日本債権法總論458頁。末広嚴太郎・債権總論（1938（昭和13）年、日本評論社・新法学全集）192頁も、牛一匹と馬一匹の給付義務との交替を例に、それにもかかわらず、債権の同一性を維持しつつ給付内容を変えるに過ぎない当事者の意思というものもあり得ることを示している。

- (20) 「第513条 当事者が、従前の債務に代えて、新たな債務であって次に掲げるものを発生させる契約をしたときは従前の債務は更改によって消滅する。

- 一 従前の給付の内容について重要な変更をするもの
- 二 従前の債務者が第三者と交替するもの
- 三 従前の債権者が第三者と交替するもの」

改正法は第513条の第2項を削除して「看做し更改」の概念を放棄してしまったが、これによって条件の変更に拠る更改が放棄されたというわけではなく、改513（1）により、条件の変更が「給付の内容についての重要な変更」をなすものとなり、これを更改とする旨の規定に改められるという意味にとらえるべきであろう。また、筆者は既に、手形の「支払のためにする授受」を以て交付された手形が支払を経た時点で原因債務が消滅する理を、条件付更改によるものと解する旨（柴崎暁「条件付更改の法理と支払のためにする手形授受」法学雑誌タートンヌマン（新青出版）9号（2007年）105-122頁）を示したが、これは「条件を変更する合意」ではなく、債務の「原因 cause を変更する合意」が停止条件+旧債務の弁済猶予合意付でなされていることを意味するのであり、この改正によって（それ以前からこのようなものが更改であるとするなら）なお更改性を失わない。手形上の権利は更改合意の完全な効力の発生に先行して発生するものであるように見えるが、これはもともと手形行為が法律の力により設権性を付与され、更改合意とは独立した法律行為として完成していることの効果である。典型的な更改では厳密に言えば新債権も更改合意の効果として発生するものでなければならないことになるが（「債務…を発生させる契約」）、別の方法で新債権を発生させその効果を利用する場合もこれに準じて扱われ、旧債務の消滅原因の種類はこの場合にも更改となる。



密な意味で条件にはあたらない、責任の軽重等債務の態様も含めてその著しい変更があるときには、これも「給付の内容について〔の〕重要な変更」に該当するとすべきではなかろうか。中間試案補足説明の「更改と解することに合理的な理由があるかという観点から、判断がされるべきもの」という考え方にも副う。

### 〔9〕 おわりに——「準消費寄託」について

他方、準消費貸借に関連して、中間試案段階では消費寄託（民666Ⅰ）において準用規定をおくこととしていた規定の中から、民588が除外され、現代においては殆どの預金契約がこれを根拠に説明可能の成立の仕方をしていると思われる準消費寄託という観念<sup>(21)</sup>が法典上不明になってしまったことは看過できない。改正法は、現行民666が、消費貸借の章全体を準用しているものをあらため、個別に条名を挙げて準用規定を限定した。「中間試案」の段階では準用規定としてリファーされていた民588は、「要綱仮案」に関する作業のなかで唐突に削除が提案され<sup>(22)</sup>、さしたる議論もないままに承認された。しかし、かかる改正にもかかわらず、依然として準消費寄託の観念は論理的必然により不可欠な制度である。預金の殆どが振替によって成立している実情から考えれば、賢明な読者においてはそのことは容易に理解できよう<sup>(23)</sup>。入金記帳を金銭の交付そのものと

(21) 債権総論中巻2〔民法講義Ⅴ8〕（1962年、岩波書店）736-737頁、鈴木禄弥＝竹内昭夫編・金融取引法大系第二巻2頁〔渋谷光子〕にも「準消費寄託」としての預金の受入への言及がある。

(22) 法制審議会民法（債権関係）部会第94回会議（平成26年7月15日）。「松尾関係官」による提案。

(23) 消費寄託が、改正法における寄託一般や書面による消費貸借におけると同様、諾成契約となるにせよ、返還請求権を行使できるようにするための法定条件は預入が現実に行われることであって、その意味における要物的性格は何ら変更されない。では、振込取引（振込依頼人の指図に従った入金記帳により成立する為替金支払債務を既存債務とする準消費寄託）、証券による受入（取立委任の受取物引渡債務を既存債務とする準消費寄託）あるいは投信等金融商品の償還金を普通預金に振替える（預り金債務を既存債務とする準消費寄託）等

視し得るものではなく<sup>(24)</sup>、他方、振替により生じた預金のすべてをうけとめる準消費寄託の観念がないとすると、別の名目で生じた債務を片務的返還約束を伴う行為によって新債務に置き換えるこの操作は（さしあたり法典から導かれる契約類型としては）準消費貸借によるものとせざるを得なくなる。そうすると、それが普通預金であったとしても「相当の期間を定めて」払戻請求、すなわち告知しなければならない、という滑稽な結論を認めることになろう。かかる規定削除は、今後の民法解釈において積極的な意味を持つものと解釈されてはならず、改666における準用規定は例示に過ぎず、預金契約も契約自由の原理に従って合意される以上、多くの場合には改588もまた当然に準用されたのと同様の結果がもたらされるという理解があって、敢えて定める必要がなかったがために削除されたものと解釈する以外にはなさそうである。しかし、いかに非常識な条文でも、それが文理通りに解釈適用されるリスクも皆無とはいえない。金融機関は、従来と異なり、預金規定等によって、返還時期に関する詳細な定めを預金の類型ごとにおかねばならないであろう。

---

といった場面を想起せよ。

- (24) 記帳行為 *inscription* によって口座の数字を変更すること自体には金銭授受と同一の法的効力はない。預金通貨 *monnaie scripturale* は経済上の貨幣ではあるが、法的な意味での金銭ではない。数字そのものは直接には交換手段とならない。